



Parecer na Indicação 029/2021

O Direito Brasileiro vigente na atualidade não permite que os futuros cônjuges, no pacto antenupcial (art.1.653 do CC), ou os companheiros, no pacto de convivência (art.1.725 do CC), renunciem mutuamente à herança futura, nem parte dela. Isto porque, a *uma*, entre nós é proibido o pacto de *non sucedendo* (enquadrado como *Pacta Corvina*, art. 426 do CC, regra de ordem pública, portanto, cogente), rejeitado igualmente na grande maioria das legislações ocidentais; a *duas*, por violar, uma vez que inexiste permissão legislativa específica, a *cláusula pétrea* (princípio da legalidade) contida no art. 5º, II da CRFB/88; a *três*, por implicar em ofensa ao princípio da *revogabilidade* das disposições de última vontade, porquanto ao pactuante estaria vedada a *resilição unilateral*, privando-se deste modo a pessoa de regulamentar a sua própria sucessão hereditária (art.1.848 do CC), sendo sabido que a cláusula de *non revocanda* é considerada *nula* em todos os quadrantes; a *quatro*, por ferir o princípio de que ninguém pode renunciar, em vida, ao estampado no art. 5º, XXX da Carta Magna-Direito à herança, de vez que não está incorporado ao seu patrimônio no momento da renúncia, só havendo simples *expectativa de direito sucessório futuro*; a *cinco*, não é possível precisar se um dos parceiros realmente será herdeiro do outro, porquanto



sempre se faz sempre presente a
possibilidade de rompimento bilateral

ou unilateral, *inter vivos*, do vínculo familiar, a gerar, por consequência, a perda da designação sucessória prevista por lei (herdeiro necessário do seu parceiro, art.1.845 e 1.829, I, II, e III do CC); a *seis*, por ser o ato renunciativo, em essência, unilateral e de interpretação restrita (art.114 do CC); a *sete*, se presente o vínculo familiar conjugal no momento da morte de qualquer dos parceiros, tal interpretação pode, *in concreto*, ter consequências desastrosas, por força possibilidade de violar o princípio da garantia ao *patrimônio mínimo*, comprometendo assim a *dignidade* da pessoa humana 'renunciante' sem recursos, afastando-se assim a *solidariedade* familiar implícita na sucessão legítima. Finalmente, a *oito*, de outra banda e de *lege ferenda* (lei futura), a título de exceção, é de se sugerir ao legislador pátrio incluir na regulamentação do pacto antenupcial, tão só quando o regime de bens escolhido for o da *separação convencional de bens* (art.1.687 do CC), a possibilidade de renúncia conjunta, não à herança futura, mas sim, desde que presentes descendentes ou ascendentes, da *qualidade de herdeiro necessário* atribuída a ambos os cônjuges ou, companheiros, prestigiando-se assim a autonomia da vontade do casal, com a finalidade específica de se evitar as inconveniências decorrentes da atribuição de concorrência sucessória do parceiro sobrevivente com os descendente(s) ou ascendente(s) do falecido (art. 1829, I e II, do CC), nos moldes em que foi recentemente efetivado pelo legislador luso.



Foi-me consultado pelo Dr. Pedro Greco, ilustre membro da Comissão de Direito de Família e Sucessões do nosso Instituto dos Advogados Brasileiros-IAB, se é possível, como alguns estão afirmando, se, por ocasião do Pacto Antenupcial, os futuros nubentes pode mutuamente renunciar a herança do outro.

Esclarecemos *ab initio* que, com a reequiparação de direitos sucessórios entre os cônjuges e companheiros realizada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, consolidou-se o entendimento de que ambos têm os mesmos direitos à herança de seu parceiro em concorrência sucessória ou não,¹ ostentando agora o companheiro sobrevivente, nos moldes da opinião majoritária, a qualidade de herdeiro necessário.²

¹ Art.1.829 do CC: "A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: (I) - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge; III - ao cônjuge sobrevivente; IV - aos colaterais." Abaixo, as conclusões do STF acerca dos Recursos Extraordinários nº 646.721 e 878.694: onde se lê cônjuge no art.1.829, inclua-se, agora, a palavra companheiro.

² Art.1.845 do CC: "São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge".

Quanto ao companheiro sobrevivente, de muito entendemos ser mesmo herdeiro necessário, embora, a época, em posição minoritária. No âmbito do Poder Judiciário, os RE's 646.721 e 878.694 (Repercussão Geral com as respectivas atas publicadas em 12.05.2017 e Embargos de Declaração rejeitados em 23.11.2018 a 29.11.2018), arestos que realizaram a reequiparação dos direitos sucessórios do companheiro em relação ao cônjuge, não restou assim apontado. Contudo, p.ex., nos REsp's 1.357.117 (STJ, 3ª Turma, em 13.03.2018) e 1.337.420 (STJ, 4ª Turma, julgado em 22.08.2017), foi expressamente afirmado, a seu favor, tal qualidade. Aliás, nessa seara, estamos muito bem acompanhados com a conclusão a que chegaram os magistrados paulistas no I Encontro Estadual de Magistrados de Varas da Família e das Sucessões do Estado de São Paulo (10.11.2017, TJSP e EPM), *verbis*: "Enunciado n. 31: Ante a decisão

No que tange à chamada *sucessão hereditária contratual*, é de se acentuar que, por força da natureza jurídica das denominadas disposições de última vontade, entre nós, só admitidas através de testamento ou codicilo, bem como pelos princípios que regem a sucessão *causa mortis*, nosso legislador e o legislador alienígena em geral proíbe os chamados pactos sucessórios (*Pacta Corvina*, na expressão do Direito Romano), que é permitido, porém, em caráter excepcional, em alguns sistemas, como veremos mais à frente.

Nesses termos, o ordenamento pátrio veda a possibilidade de se celebrar contrato dispondo sobre herança de pessoa viva, consoante o estampado no art. 426 do Código Civil, *in verbis*: "Não pode ser objeto de contrato herança de pessoa viva."³

do STF no RE 878.694, declarando inconstitucional o art. 1.790 do Código Civil, assentando que, à luz da Constituição, ***não é cabível distinção nos regimes sucessórios derivados do casamento e da união estável, o companheiro figura em igualdade de condições com o cônjuge: 1) na ordem da vocação hereditária; 2) como herdeiro necessário; 3) como titular de direito real de habitação; 4) no direito à quarta parte da herança na concorrência com os descendentes; 5) e na obrigação de trazer doações à colação (Código Civil, arts.1.829, 1.845,1.831, 1.832 e 2002/2003, respectivamente).***" (destacamos)

³ Ordenações Filipinas, Livro IV, TITULO LXX. Das penas convencionaes, e judiciais, e interesses, em que casos se podem levar (...)3. Outrosi, se em algum contracto torpe fôr posta pena, ou em outro, que segundo razão natural não se pode cumprir, não se pode levar, nem demandar tal pena. Nem quando o contracto fôr per Direito reprovado, de maneira que per juramento não possa ser confirmado;(...) Ou fosse feito contracto sobre a herança de pessoa viva, per que aquelle, que não devia ser seu herdeiro; o seja sob certa pena, porque taes contractos são assi illicitos e per Direito reprovados, que não podem per juramento ser confirmados: E por conseguinte as penas em elles postas se não podem pedir, nem demandar"

Antes, o art.1.089 do CC/16 vigia nos mesmos termos do art.426 do CC/2002: "Não pode ser objeto de contrato herança de pessoa viva."

Por sua vez CARVALHO SANTOS afirma: "Os pactos sucessórios dariam margem, se tolerados, para ilidir as disposições legais que, em razão de interesses de ordem pública, reservam os direitos hereditários a determinadas pessoas ou privam outras, no todo ou



O negócio jurídico celebrado nestas condições é considerado *nulo*, por se tratar de ofensa a *regra de ordem pública* (art. 166, incisos II e VI, do CC), tendo a disposição antes citada (art. 426 do CC), como escopo básico, e *ab initio*, não permitir o fomento de ódios ou desejos de morte em relação ao futuro hereditando.

O Professor titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), José Fernando Simão esclarece, com propriedade, a referida norma: "A grande razão trazida pela doutrina é de cunho moral e seus efeitos perante a sociedade. É o chamado '*votum alicujus mortis*'. O contrato que transfere a herança de pessoa viva só produz efeitos após a morte daquele que tem o bem ou bens transferidos. Assim, desperta-se o desejo de morte ou de antecipação de morte, daquele de quem a herança se trata. Um segundo motivo é a possível pressão a que se sujeitaria o herdeiro. Se ele puder, com o autor da herança ainda vivo, dispor da herança, em momento de dificuldade financeira momentânea estaria tentado a cedê-la onerosamente. Há um outro motivo de ordem lógico-jurídica. *Não há herança de pessoa viva*. Simplesmente, antes da morte de certa pessoa existe o sujeito titular de um patrimônio. Herança pressupõe o fato jurídico morte. Se meu pai está vivo, herança não há. Há patrimônio apenas."⁴

Igualmente quanto à *mens legislatoris* em relação a tal proibição, o inesquecível mestre Itabaiana de Oliveira, sintetiza: "Compreende-se perfeitamente, esta proibição da lei: além de ser lógico não se poder adquirir ou renunciar um direito ainda não existente, reputam-se tais contratos contrários à moral pública e ofensivos aos bons costumes, porque constituem eles uma especulação sobre a morte de uma pessoa e, até mesmo, para evitar atentados contra a vida da

em parte, da faculdade de conseguir herança de um defunto". *Código Civil brasileiro Interpretado*, Vol. XII, 13º ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1988, p.196.

⁴ Repensando a noção de pacto sucessório: de lege ferenda. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/repensandoanocaode-pacto-sucessorio-de-lege-ferenda/17320>: Acesso em 10.01.2021)



pessoa, a quem pertencerem os bens, objeto do contrato sucessório” (grifos nossos).⁵

Assim, entre nós, de muito, não são admissíveis os pactos de *succedendo*, isto é, disposições contratuais bilaterais ou plurilaterais – que, obviamente, não podem ser confundidos com o testamento ou codicilo, estes sim disposições de última vontade permitidas e marcadamente unilaterais – que versem sobre a *designação* de *sucessores* a título *universal* ou *singular*, como os contratos de cessão de herança e promessa de cessão de herança porventura firmados quando vivo o titular do patrimônio negociado, isto é, antes da abertura da sucessão deste (pactos de *successioni tertii*), e os pactos de *renúncia antecipada à sucessão futura* (pactos *renunciativos* ou de *non succedendo*).

Nessa ambiência, p. ex., quando o herdeiro legal ou testamentário quiser realizar validamente um contrato de cessão de herança ou de promessa de cessão de herança, só poderá fazê-lo após a abertura da sucessão e antes de ultimada a partilha, ex vi os arts. 1.793 a 1.795 do Código Civil, sob pena de nulidade de ambos os negócios (art. 166, incisos II e VII, do CC).

No entanto, a proibição de dispor sobre herança de pessoa viva admite exceção, a saber, a *partilha feita em vida pelos pais aos filhos*, através de doação, que se considera como adiantamento da quota legitimária, dispondo o art. 2.018 do Código Civil que “é válida a partilha feita por ascendente, por ato entre vivos ou de última vontade, *contanto que não prejudique a legítima dos herdeiros necessários*”. Na mesma esteira determina o art. 2.014 do CC: “Pode o testador indicar os bens e valores que devem compor os quinhões hereditários, deliberando ele próprio a partilha, que prevalecerá, salvo se o valor dos bens não corresponder às quotas estabelecidas.”

⁵ *Tratado De Direito das Sucessões*. Rio de Janeiro: Max Limonad, v. I, 1952, p. 72-73. Acrescente-se que dispõe peremptoriamente o art. 1.655 do Código Civil atual (antes, o referido art. 257, II do CC/16): “É nula a convenção ou cláusula dela que contravenha disposição absoluta de lei.” (grifos nossos) Na mesma linha o Na mesma linha, vide o art. 2449 do Novo Código Civil e Comercial da Argentina (2015): “-Irrenunciabilidad. Es irrenunciable la porción legítima de una sucesión aún no abierta.”



Poderíamos citar, também como exceção da proibição da *Pacta Corvina* (o Pacto do Corvo, símbolo da morte), o art. 314 do Código Civil de 1916, que disciplinava a doação nupcial (*propter nuptias*) *causa mortis*, isto é, em função de casamento futuro entre o doador e o donatário, porém produtora de efeitos a partir do falecimento do doador, nos seguintes termos: "As doações estipuladas nos contratos antenupciais, para depois da morte do doador, aproveitarão os filhos do donatário, ainda que este faleça antes daquele. Parágrafo único. No caso, porém, de sobreviver o doador a todos os filhos do donatário caducará a doação."

Em tal hipótese, ter-se-ia o negócio jurídico assemelhado a um testamento, ou seja, em razão da morte de alguém, o que permitiria, inclusive, que pudesse ser revogado a qualquer tempo por vontade do doador, tendo em vista que todo testamento traz ínsita tal possibilidade, obviamente enquanto o seu autor permanecesse com capacidade ativa para decidir sobre o futuro de seus bens. No entanto, alguns entendiam tratar-se, em verdade, de um negócio jurídico bilateral gratuito *inter vivos*, a só permitir sua extinção através de mútuo consenso entre doador e donatário, operado através de distrato.

Contudo, como o legislador, no novo diploma substantivo civil, não repetiu a regra do diploma passado - e levando-se em consideração a redação do art. 2.045 das Disposições Transitórias do novo Código Civil, que ab-rogou expressamente a lei substantiva anterior, para expressiva doutrina, que conta com a nossa concordância, as *doações nupciais causa mortis* não mais se revelam possíveis.

Quanto ao exame mais aprofundado dos aspectos históricos do pacto sucessório, trazemos esclarecedora digressão doutrinária de culto jurista de além mar: "Empregase a expressão 'pacto sucessório', em sentido restrito, para designar a convenção ou contrato que tem por objecto a sucessão dum ou de ambos os contraentes. Em sentido amplo, porém, a expressão abrange não só as convenções que têm por objecto a sucessão de um dos contraentes como todo e qualquer contrato sobre a herança duma pessoa viva."⁶

⁶ *Os pactos sucessórios na história do direito português*, CRUZ, Guilherme Braga da. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, n. 60, 1965, p.93-120.



A respeito, o Código Civil português, p. ex, somente admitia expressamente a sucessão contratual em certas hipóteses, em especial na designação contratual de herdeiro ou nomeação de legatário, feitas em convenção antenupcial e sujeitas à caducidade na hipótese de separação ou divórcio do casal, ex vi dos arts. 2.028.1. e 2., 1.700 1. a) e b) e 2. e 1.755 2, daquele diploma.

Recordamos que no nosso Código Civil de 1916, constava o art. 1.089, com idêntica redação do art.426 atual, qual seja: **"Não pode ser objeto de contrato herança de pessoa viva."**

A propósito da continuidade da proibição estampada hoje no prefalado art. 426 do CC/2002, no campo da melhor doutrina, faz-se pertinente acrescentar algumas digressões do professor Nelson Rosenvald:

"Todavia é inválido o contrato de herança de pessoa viva, seja ele estipulado pela pessoa de cuja herança se trata ou por duas pessoas alheias ao de cujus(...) Assim haveria dois fortes motivos para nulificar o pacto: primeiro - sobejaria desnaturada a revogabilidade das disposições de última vontade, pois ao contratante seria vedado a resilição unilateral do pacto, privando uma pessoa de regular sua própria sucessão. Segundo - a vedação da sucessão contratual também é de ordem moral. A formalização de um contrato de tal natureza é conhecida como pacto corvina pois gera clima de expectativa de óbito entre os herdeiros, que, como corvos, aguardam por esse momento. É flagrante a nulidade do ato pela ilicitude do objeto, pois a prestação atenta contra a ordem pública."⁷

Nessa esteira ensina o igualmente inesquecível mestre Orosimbo Nonato: "Restam, porém, ainda argumentos de calado profundo, justificativos da proibição, em linha de

⁷ *Código Civil Comentado*: doutrina e jurisprudência, coordenador Ministro Cezar Peluso, 10ª edição. São Paulo: Editora Manole Ltda, 2016 p. 449. (negritamos)



princípio, dos pactos sucessórios. Ou a estes faltará o princípio da irretratabilidade, com eversão do *pacta sunt servanda*, ou do ato de última vontade se retirará o elemento essencial da revogabilidade. E ainda, citando Pontes de Miranda, aduz: "Uma das consequências da **intrínseca revogabilidade do testamento** seria a proibição dos pactos sucessórios, das instituições contratuais, dos testamentos conjuntivos. Mas, a lei entendeu de os **vedar expressamente** _ arts. 1.089, 1.636" (Tratado dos Testamentos, vol. I, pág. 65, n.19)."⁸

Em tal direção, o art. 1.858 do CC dispõe: "O testamento é ato personalíssimo, **podendo ser mudado a qualquer tempo.**" (destacamos) O princípio contido nesta igualmente norma cogente, imperativa, consubstancia-se no poder conferido a todos os sujeitos de direito de regulamentar, a qualquer tempo, o seu direito hereditário, em consonância com o art.5º, XXX da CF/88: "É garantido o direito de herança."

Assim, pela simples leitura do dispositivo acima apontado, se depreende ser a revogabilidade testamentária regra que não pode ser afastada pela vontade particular, e, portanto, essencial à sucessão volitiva, sendo sabido que até o último suspiro a vontade da pessoa humana é essencialmente mutável - *ambulatoria est voluntas defunctis usque ad vitae supremum exitum* (fr.4.D.34,4).

Assim sendo, deve ser amiúde respeitada, salvo quando se exteriorizar de modo contrário à ordem pública, à moral ou aos bons costumes. Dentro das circunstâncias que envolvem tal comando, não é permitido ao testador a possibilidade de renunciar à faculdade de revogar ou alterar as deixas testamentárias, proibida a cláusula de *non revocanda*, isto é, considera-se nula a disposição em que o próprio testador afirma ser seu testamento irrevogável.⁹

⁸ *Estudos sobre Sucessão Testamentária*, vol. I. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1957, p.32. (negritamos)

⁹ Tal proibição é expressa, p. ex., no Código Civil português, em seu art. 2311: "O testador não pode renunciar à faculdade de revogar, no todo ou em parte, o seu testamento," e no Código Civil italiano, em seu art. 679: "*Revocabilità del testamento. Non si può in alcun modo rinunziare alla facoltà di revocare o mutare le disposizioni testamentarie; ogni clausola o condizione contraria*



A proibição ditada pelo ordenamento brasileiro atual, visa coibir, em especial, na seara ora em comento, o denominado pacto *renunciativo* ou de *non succedendo*, este esclarecido, uma vez mais, por Guilherme Braga da Cruz:¹⁰

"O pacto renunciativo ou "de non succedendo" é aquele em que um dos contraentes renuncia à sucessão do outro. Apresenta, juridicamente, a mesma natureza mista do anterior: é um contrato, um acto jurídico bilateral, e, portanto, em princípio, irrevogável; mas é, ao mesmo tempo, um acto de direito hereditário ou sucessório, que, rigorosamente, não cria, nem extingue, nem transfere, de momento, qualquer direito. Pode, quando muito, extinguir uma expectativa juridicamente protegida, como, por exemplo, na renúncia à legítima, feita pelo herdeiro legitimário, ou na renúncia a uma instituição

non ha effetto" ("Não se pode, de modo algum, renunciar à faculdade de revogar ou de mudar as disposições testamentárias; qualquer cláusula ou condição contrária não tem efeito"), e no Código Civil chileno em seu art. 1.001: "*Todas las disposiciones testamentarias son esencialmente revocables, sin embargo de que el testador exprese en el testamento la determinación de no revocarlas. Las cláusulas derogatorias de sus disposiciones futuras se tendrán por no escritas, aunque se confirmen con juramento. Si en un testamento anterior se hubiere ordenado que no valga su revocación si no se hiciere con ciertas palabras o señales, se mirará esta disposición como no escrita.*" Novo Código Civil e Comercial argentino de 2015: "ARTÍCULO 2.511.- Revocabilidad. El testamento es revocable a voluntad del testador y no confiere a los instituidos derecho alguno hasta la apertura de la sucesión. La facultad de revocar el testamento o modificar sus disposiciones es irrenunciable e irrestringible." Código Civil colombiano: "ARTICULO 1.057. REVOCABILIDAD DEL TESTAMENTO. Todas las disposiciones testamentarias son esencialmente revocables, sin embargo de que el testador exprese en el testamento la determinación de no revocarlas. Las cláusulas derogatorias de sus disposiciones futuras se tendrán por no escritas, aunque se confirmen con juramento. Si en un testamento anterior se hubiere ordenado que no valga su revocación si no se hiciere con ciertas palabras o señales, se mirará esta disposición como no escrita."

¹⁰ Ensaio cit. p.114/119.(destacamos)



contratual, feita pelo instituído; mas pode nem isso sequer extinguir, como na simples renúncia a um direito sucessório "ab intestato", ou na renúncia a uma instituição testamentária de herdeiro. Essa, a razão por que deve rejeitar-se a denominação de "pactos extintivos", por vezes impropriamente dada aos pactos renunciativos ou "de non sucedendo."

O saudoso professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, explica com clareza solar o percurso histórico, até a sua proibição, no direito europeu medieval da Pacta Corvina, em especial sob o ângulo dos *pactos antenupciais*:

"Para o efeito da celebração de pactos sucessórios, as *convenções matrimoniais* constituíam, como já dissemos, um mundo à parte. À semelhança do que sucedeu noutros direitos europeus, designadamente no direito francês, também no direito português se estabeleceu — desde data que não é possível precisar com segurança, mas, pelo menos, desde o séc. XVI — o verdadeiro dogma jurídico de que os princípios gerais referentes à proibição dos pactos sucessórios não tinham aplicação no domínio dos contratos antenupciais. Os nossos antigos jurisconsultos justificavam esse ponto de vista com base no princípio da liberdade das convenções matrimoniais, que já as Ordenações Manuelinas, nos começos do séc. XVI, expressamente estipulavam (IV, 7, pr.) e que as Ordenações Filipinas depois reproduziram (IV, 46, pr.). **Tal como esse princípio se encontrava redigido nas Ordenações, é juridicamente muito duvidoso se poderia comportar uma interpretação tão lata;** mas a verdade é que o argumento era aceite sem discrepâncias, pois permitia dar acolhimento a uma doutrina que gozava de franca simpatia e que, ainda para mais, se via defendida nas obras mais divulgadas da literatura jurídica estrangeira. A partir de meados do séc. XVIII, os autores



passaram também a invocar, como argumento em favor da mesma doutrina – ou até como sua confirmação – uma lei de 1761, onde expressamente se dizia que as mulheres, "como senhoras das suas Casas, podem estipular com seus respectivos esposos, assim para a vida como para a morte, as reservas e condições que bem lhes parecer, como até agora se praticou sem a menor diferença" (lei de 17-VIII-1761, § 8.º). A liberdade das convenções matrimoniais era, assim, aceite pela doutrina no mais amplo sentido, considerando-se válidas todas as estipulações e cláusulas que os esposados resolvessem convencionar, desde que não fossem ofensivas dos bons costumes nem das leis de interesse e ordem pública; e, através dessa larga porta, dava-se livre ingresso nos contratos de casamento a uma grande variedade de pactos sucessórios, cuja validade, de outra forma, seria normalmente rejeitada (...) Caducavam, portanto, se esse casamento não chegasse a efectuar-se ou se viesse a ser declarado nulo (...) f) Muito correntes também entre nós eram os pactos tendentes a evitar que, por via do casamento, se operasse uma mudança de linha familiar dos bens próprios de cada um dos cônjuges. Podiam revestir duas modalidades: na primeira, os esposados estipulavam excluir-se reciprocamente na sucessão um do outro; na segunda, estipulavam que cada um deles e seus parentes ficariam excluídos da sucessão nos bens que um descendente comum houvesse herdado do outro. A primeira modalidade raro se utilizava isoladamente, o que bem se compreende se nos lembrarmos de que a exclusão sucessória recíproca dos cônjuges, por si mesma, oferecia um diminuto interesse prático, pois na ordem da sucessão legítima o cônjuge sobrevivente só era chamado a suceder na falta de parentes colaterais até o 10.º grau do cômputo romano (Ord. Af. IV, 95, 1; Man. IV, 69; e Fil. IV, 94) (...) **Esta ampla liberdade de estipulação de pactos sucessórios nos contratos antenupciais**



manteve-se no direito português até a promulgação do Código Civil, em 1867, que, neste aspecto como em tantos outros, seguiu quase fielmente o modelo do Código de Napoleão. Como é sabido, o direito intermediário, em França, condenou totalmente os pactos sucessórios, pela famosa lei de 17 de Nivose do ano II, admitindo como única exceção do pacto de *hereditate tertii* dentro das condições previstas na constituição *De quaestione*, de Justiniano. Mas o Código de Napoleão de 1804 teve de condescender algum tanto com a tradição; e, embora mantendo viva a hostilidade de princípio contra todos os pactos sobre sucessão futura, deixou sobreviver as instituições contratuais, sob a forma de "donations de biens à venir", quando celebradas no "contrat de mariage", banindo, porém, duma vez para sempre, os pactos renunciativos e os pactos de *hereditate tertii*."¹¹

De outra banda, em sentido contrário, o encontramos inserido mais recentemente em algumas legislações europeias da atualidade, no caminho da flexibilização da autonomia da vontade *causa mortis*, alguns pactos sucessórios. Por exemplo encontramos no Direito Civil alemão:¹² "O pacto sucessório (também denominado «pacto sobre sucessão futura») é admitido desde janeiro de 2007, autorizando o potencial herdeiro (o filho) a renunciar antecipadamente à totalidade ou a parte da sua herança a favor de uma ou mais pessoas, independentemente de estas terem ou não a qualidade de herdeiras (irmãos, irmãs ou seus descendentes) (...) Para ser válida, essa renúncia deve ser formalizada num ato autêntico e recebida por dois notários. É igualmente necessário nomear os beneficiários da herança no pacto." Na mesma esteira legislativa, trazemos ainda: "6. Quais são as consequências da morte? Os cônjuges podem escolher acordos alternativos para a herança após a sua morte e acordar

¹¹ Ensaio cit., p.114/119, destaques nossos.

¹² Portal Europeu de Justiça, item "Pactos sucessórios (Código Civil alemão), pesquisa em 01.01.2021.

disposições recíprocas na forma de contratos de herança ou testamentos (conjuntos). Após a morte de um dos cônjuges, um novo testamento do cônjuge sobrevivente não pode dispor do patrimônio de uma forma que vá contra as disposições de um contrato de herança ou testamento conjunto, se essas disposições estiverem estipuladas como mutuamente vinculativas pelos cônjuges (por exemplo, o novo testamento do cônjuge sobrevivente não pode dispor dos bens dos cônjuges em detrimento de descendentes comuns que tenham sido nomeados, numa base obrigatória, herdeiros de todo o patrimônio após a morte do seu parceiro, cf. art.º 2269.º do BGB.¹³ Outros países o admitem, com ressalvas; p.ex., França, Bélgica e Itália.

De todo modo, alguns autores pregam, a título de derradeira exceção à proibição da sucessão contratual (sucessão pactícia), **independente de mudança legislativa**, a possibilidade de que os futuros nubentes, no pacto antenupcial, renunciem mutuamente a *herança* ou ao *status* de herdeiro necessário, de molde a ser evitada a concorrência sucessória entre o parceiro sobrevivente e os descendentes (ou ascendentes) do falecido, concorrência ora imposta pelo novel legislador civil, a depender, contudo, na primeira hipótese, do regime de bens escolhido ou imposto pela lei, consoante se verifica no art.1.829,I e II, do CC.¹⁴

O professor Rolf Madaleno,¹⁵ p. ex, opina ser possível entre nós que, através de pacto antenupcial (arts 1.639,¹⁶

¹³ Os Casais no Contexto Europeu, <http://www.coupleseurope.eu/pt/germany/topics/6-Quais-as-consequ%C3%Aancias-da-morte>, pesquisa em 20.01.2021.

¹⁴ Art.1.829 do CC: "Art. 1.829 do Código Civil: " A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;"

¹⁵ *Renúncia de herança no pacto antenupcial*, publicado na Revista IBDFAM Família e Sucessões n.º 27, maio/junho/2018, p.51



caput, 1.653 a 1657 do CC) os cônjuges possam renunciar a herança do outro, *verbis*:

“E que o fato gerador no direito sucessório é a morte de um dos cônjuges, não existindo no ordenamento jurídico pátrio previsão de ultratividade do regime patrimonial, como se o casamento não se dissolvesse pelo divórcio ou pela morte, sendo que em qualquer uma das duas hipóteses tem término o regime de bens, e *sem que a legislação brasileira realmente proíba a adição de cláusula sucessória ao pacto antenupcial ou aos contratos matrimoniais, não se afigurando impeditivo convencionar precedente renúncia a típico benefíciovidual, com natureza jurídica de benefício assistencial e não sucessória.*” (itálicos nossos)

Com as vênias de estilo, não estamos acordes com tal opinião, porquanto, além da proibição expressa e abrangente contida no mencionado art. 426 do CC (regra cogente e abrangente, de ordem pública, já o afirmamos), dentro do princípio de hermenêutica: “o que a lei não distingue, não cabe ao interprete restringir”, como também nos termos

¹⁶ Anteriormente, Beviláqua, Clóvis, *Direito das Sucessões*, edição histórica. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1978, p. 280, na contramão da maioria de nossos juristas, opinou no seguinte sentido; “O direito pátrio inclui-se no primeiro grupo. O art.1.089 do Código Civil proíbe de modo expresse, fazer contratos sobre herança de pessoa viva. Todavia nos contratos nupciais é lícito aos cônjuges regularem sua sucessão recíproca (arts.256, 257 e 314 do, e aos pais se faculta o direito de fazer, em vida, a partilha dos próprios bens, entre filhos (art.1.776 do CC). Com todas as vênias ao inesquecível mestre, não há nos dispositivos por ele mencionado, nenhuma manifestação expressa da nossa lei em permitir a renúncia recíproca da herança (pacto de *non succedendo*) entre os futuros nubentes, somente tratando o art.314 do diploma anterior, a mera permissão de ser realizada doação nupcial *post mortem* entre os nubentes desde que o regime de bens não fosse o da separação obrigatória, doação esta que, no entanto, que não restou recepcionada no Direito brasileiro pelo Código Civil de 2002, como já o dissemos.

inclusos na sempre lembrada cláusula pétrea estampada no art. 5º, I, da CRFB/1988:" - Ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma senão em virtude de lei", **qualquer benefício patrimonial trazido a alguém legalmente por virtude da morte de pessoa física ou natural**, salvo as exceções legais (p.ex., na indenização derivada do contrato de seguro de vida, art. 759 do CC), indubitavelmente, ao menos em nosso direito, **faz parte da herança do falecido** (art. 5º, XXX da Carta Magna c/c art.1.829,I e II, do CC), **não sendo cabível considerar a concorrência sucessória na herança em propriedade do falecido, um mero benefício assistencial(vidual) feito ao cônjuge**¹⁷ (aquele que na

¹⁷ Relembramos que a herança além de ser garantida pela cláusula pétrea estampada no art.5º, XXX da CF: " É garantido o Direito de Herança", se apresenta como bem imóvel para efeitos legais (art.80,II do CC),sendo considerada uma universalidade de direito (art.91 do mesmo diploma) e, coisa indivisa até a partilha(art.1.971, parágrafo único do CC), indo em bloco, no momento exato da morte, e sem necessidade de qualquer formalidade (*saísina*, art.1.784 do CC), a todos os herdeiros legítimos e testamentário do *de cuius*. Arnaldo Wald bem observa a diferença entre herança e sucessão: "Sucessão é o modo de transmissão, enquanto a herança é o conjunto de bens, direitos e obrigações que se transmite aos herdeiros e legatários. Assim, a herança se transmite em virtude da sucessão mortis causa; a sucessão mortis causa é o modo de transmitir a herança". *Curso de Direito Civil. Sucessões*, p. 2009, p. 7/8. Já a denominada herança objetiva é assim definida: "Sucessão hereditária em sentido objetivo. Como tratado anteriormente, em sentido objetivo, estuda-se o **objeto material do direito sucessório**, isto é, qual o patrimônio transmitido ou transferido pela morte real ou presumida do autor da herança aos seus sucessores, onde se pesquisa a existência de bens e direitos suscetíveis de partilha ou adjudicação em favor destes, descontadas eventuais dívidas do falecido e despesas de funeral, como será visto adiante. Relativamente a tal patrimônio, agora convertido em favor dos sucessores da pessoa falecida, dá-se o nome de herança (*hereditas*), acervo hereditário, monte hereditário, monte mor, monte partível, acervo comum, **que nada mais é do que o conjunto de bens, direitos, pretensões e obrigações de que o morto era titular (compreendendo o seu ativo e passivo), exceto os intransmissíveis, por força de sua morte, aos seus sucessores.**" VIEIRA DE CARVALHO, Luiz Paulo. *Direito das Sucessões*, 4ª ed. São Paulo: GEN/ATLAS, 2019,p.23/24.(destacamos)



alegria e na tristeza, até o momento da morte, esteve ao lado, afetivamente como parceiro de vida do falecido), ainda mais se considerarmos que, antes da morte da pessoa física, já o dissemos, sequer nasceu o direito hereditário, mas sim, uma *simples expectativa de direito*, não se admitindo, em tais termos, à falta de **exceção legal expressa** ou **então, de mudança legislativa**¹⁸, o pacto de *non succedendo*.

Já o professor Mário Delgado opina em linha próxima ao referido supra, do seguinte modo: "Na verdade, essa distinção já era levada em consideração desde a Consolidação das Leis Civis de Teixeira de Freitas, quando no seu artigo 352 estabelecia que "[a]s heranças de pessoas vivas não podem

Assim, é de se reafirmar ser errôneo considerar que o direito à concorrência sucessória a favor do cônjuge sobrevivente, alçado que foi pelo legislador à categoria de herdeiro necessário (incluindo-se como tal agora o companheiro, como já visto), é um *mero benefício assistencial ex lege*, de vez que trata-se de um relevante direito que tem por objeto principal atribuir ao coerdeiro sobrevivente fração correspondente a propriedade e posse dos bens deixados pelo falecido (e a cotitularidade de outros direitos transmissíveis *causa mortis*); ademais, a concepção ora criticada, pensamos, se apresenta como uma *capitis diminutio* em relação ao *parceiro* de toda uma vida, não sendo assim, por todos os motivos expostos, aceitá-la.

¹⁸ Com a mesma conclusão acerca da não possibilidade de se perfectibilizar renúncia antecipada de herança pelo cônjuge ou companheiro através de pacto antenupcial, salvo se houver mudança legislativa futura, p.ex., opina o Professor Flávio Tartuce, *verbis*: "(...)Também no sentido de relativizar o comando, Rolf Madaleno sugere que, mesmo no sistema em vigor, não se aplica o art. 426 do CC/2002 à renúncia prévia da herança pelo cônjuge ou companheiro, por dois motivos. Primeiro porque se trata de renúncia abdicativa e não aquisitiva, como temiam os romanos com a *pacta corvina*. Segundo porque o herdeiro concorrente é herdeiro irregular e credor de um benefício *ex lege*, e não de uma herança universal, a que o cônjuge ou convivente sobrevivente só tem direito quando vocacionados em terceiro lugar, nos termos do art. 1.829 do Código Civil (MADALENO, Rolf. Renúncia de herança em pacto antenupcial. Revista de Direito das Famílias e Sucessões, n. 27, Belo Horizonte, IBDFAM, p. 9-57, 2018). Com o devido respeito ao último doutrinador, acreditamos que a renúncia à herança antecipada por cônjuge ou companheiro ainda não é possível no atual sistema, como já ocorre em Portugal, **sendo necessária a alteração da lei civil para que tal mecanismo de planejamento sucessório seja possível entre nós.**" Planejamento sucessório: O que é isso?-Parte I, <https://migalhas.uol.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/290190/planejamento-sucessorio--o-que-e-isso---parte-i>, pesquisa em 02.03.2021). (negritos do parecerista)



sêr igualmente objecto de contracto”, mas no artigo 353 previu que “[s]ão nullos todos os pactos successorios, para succedêr, ou não succedêr, ou sejão entre aquelles, que esperão sêr herdeiros; ou com a propria pessoa, de cuja herança se-trata” e no art. 354 afirmou que “[n]ão é applicavel a disposição do Art. antecedente aos pactos e condições em contractos matrimoniaes sobre a successão reciproca dos esposos”. Sob esse olhar atento é que se deve fazer a leitura do artigo 426, quando dispõe que não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva. Assim, a pactuação sobre o acervo de bens ou sobre bens determinados e que integrariam a “herança” estariam vedadas. Mas não o estariam a renúncia ao direito de suceder alguém ou a renúncia ao direito concorrencial pelo cônjuge ou pelo companheiro. Nessa perspectiva, não se pode extrair do artigo 426 qualquer argumento, minimamente defensável, apto a obstar, ao menos, a renúncia dos direitos sucessórios concorrenciais dos cônjuges ou companheiros, em pacto antenupcial ou convivencial, até por se tratar de “um benefício sucessório vidual de conteúdo assistencial”, como lembra Rolf Madaleno. *Nada há que impeça, em regra, a renúncia dos direitos concedidos por lei, salvo se contrariar a ordem pública ou se for em prejuízo de terceiro, o que não ocorre na específica hipótese do direito à concorrência sucessória do cônjuge ou companheiro, que não se confunde com a hipótese de ser chamado sozinho à sucessão, como herdeiro único e universal. Assim, validamente renunciável é o direito concorrencial na hipótese em que o cônjuge é chamado a suceder em conjunto com descendentes ou ascendentes.* Permitir a renúncia ao direito concorrencial não configura ato imoral, assim como não o é renunciar à meação, até mesmo porque se insere no quadro mais amplo da autonomia patrimonial da família, consentânea com a atual realidade social, muito mais complexa e mutável. E isso *pode ser feito, ressalte-se, de lege lata, ou seja, sem*



necessidade de alteração legislativa do artigo 426 do Código Civil.^{19/20} (itálicos nossos)

¹⁹ Quanto a natureza jurídica do pacto antenupcial, alguns doutrinadores entendem tratar-se de um contrato, outros de um negócio jurídico familiar especial, outros um misto de contrato e negócio jurídico *sui generis*; contudo, ambas as correntes não discordam das suas características fundamentais; solenidade, capacidade, autonomia limitada quanto ao conteúdo-**que não deve albergar cláusulas ofensivas à ordem pública** e, por fim, eficácia *inter vivos* condicionada ao casamento futuro dos pactuantes (arts.1.653 e 1655 do CC). A respeito da natureza jurídica do pacto antenupcial, p.ex., o sempre lembrado MIRANDA, Pontes de, assim se manifesta in *Tratado de Direito Privado: parte especial, Dissolução da Sociedade Conjugal e Eficácia Jurídica do Casamento*, t. VIII, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012: "Que entre o contrato de direito das obrigações, isto é, o contrato de sociedade e o casamento mesmo, como irradiador de efeitos. Não se assimila, porém, a qual quer deles: não é simplesmente de comunhão, de administração, ou do que quer que se convencione; nem ato constitutivo de sociedade, nem pré-casamento, ou, sequer parte do casamento."

²⁰ Da renúncia prévia ao direito concorrencial por cônjuges e companheiros <https://www.conjur.com.br/2019-abr-07/processo-familiar-renuncia-previa-direito-concorrencial-conjuge-companheiro>, pesquisa em 02.01.2021.(itálicos nossos)

No entanto, é de se observar, primeiramente, que a normas contidas na Consolidação das Leis Civis (1858), compilação da lavra do jurisconsulto excelso do Brasil, fundador e ex-presidente do nosso IAB (1843), Augusto Teixeira de Freitas, de muito não vigem em nosso país. Em segundo lugar, a opinião mencionada foi objeto de severas críticas doutrinárias, manifestando-se o também especialista Itabaiana de Oliveira que, apesar da manifestação de respeitáveis juristas, tais como o precitado jurisconsulto, por força da proibição estampada no art. 257, inciso II, do Código Civil de 1916, "**nem mesmo nas convenções antenupciais se pode estipular sobre a sucessão recíproca dos contraentes, porque o Código Civil declara não escrita a convenção, ou a cláusula que contravenha disposição absoluta de lei, e este contrato ou pacto é uma das proibições absolutas**". *Tratado cit*, p. 72-73. (destacamos) Em segundo lugar, sem expressamente constar a exceção defendida pelo articulista em nosso direito posto, independentemente da natureza jurídica do pacto antenupcial (se é um contrato ou um negócio jurídico especial de direito de



Por sua vez, o professor Felipe Frank assim conclui acerca do tema objeto do presente parecer: "A partir desse premissa, o direito fundamental à herança (art.5º,XXX,da constituição) foi, então, interpretado à luz da tensão entre a liberdade sucessória e a solidariedade familiar. Como conclusão, entende-se que é *perfeitamente harmônico do ponto de vista sistemático e constitucional* sustentar, simultaneamente, a condição de herdeiro necessário do cônjuge (que existe para proteger o herdeiro da liberdade potestativa do testador -art.1.845 c/c 1.789) e a *livre pactuação antenupcial* a respeito da concorrência sucessória do cônjuge (cuja proibição não se justifica em face da ausência de vedação legal nesse sentido e da *inexistência de vulnerabilidade dos agentes envolvidos*) (...) Assim, em suma, diante da ausência de qualquer impeditivo legal para tanto e atendendo a ponderação entre os princípios da liberdade e solidariedade, esperamos que prevaleça a interpretação de que os cônjuges podem dispor livremente a respeito de sua concorrência sucessória no pacto antenupcial, conquanto que o façam de modo expresso."²¹

No entanto, pensamos, é de se **discordar com rigor** e com as vênias de estilo, de tais posicionamentos, até mesmo porque, é de se destacar preliminarmente que, em nosso sistema jurídico, o *objetivo do pacto antenupcial deve restringir-se à regulamentação do regime patrimonial do casamento, de aspectos econômicos e existenciais familiares*

família), **tal raciocínio igualmente não é de ser acatado, especialmente no que tange a menção da desnecessidade de alteração legislativa e, de lege lata (lei atual), desconsiderar a regra cogente prescrita no art.426, bem como nos demais artigos pertinentes e o pensamento da doutrina majoritária, com flagrante ofensa, é sempre bom lembrar, do fundamental princípio da legalidade, cláusula pétrea disposta no art.5º, II da Constituição Federal, princípio profundamente civilizatório e pilar da Democracia.**

Na atualidade, dispõe o art. 1.655 do Código Civil de 2002 (que substitui o art.257,II do CC/16): "**É nula a convenção ou cláusula dela que contravenha disposição absoluta de lei.**" (destacamos)

²¹ A validade da Cláusula Sucessória no Pacto Antenupcial: Morrisville EEUU: Lulu Press, 2019, p.117/118. (itálicos nossos)



inter vivos desse mesmo matrimônio, e não elucubrar, sem que haja a ab-rogação prévia e regular das normas cogentes que regulam a matéria, acerca de direitos hereditários ou renúncia que verse, no todo ou em parte, sobre herança de pessoa viva.

Nessa esteira, o pensamento da boa doutrina, estampada nas palavras da professora Ana Luiza Maia Nevares: **"Sem dúvida, se o legislador proíbe os pactos sucessórios, resta incoerente justificar a exclusão do cônjuge da sucessão com base em manifestação de vontade que, em relação à herança, é vedada nos negócios celebrados com efeitos *inter vivos*, como ocorre com o pacto antenupcial."**²²

É de se relembrar, outrossim, não ser possível precisar se um dos parceiros realmente será herdeiro do outro, de vez que, uma das permissões jurídicas do casamento ou da união estável, engloba a real e sempre presente possibilidade do rompimento, a qualquer tempo da família matrimonializada ou da sociedade conjugal (arts.1.562,1.571,incisos e parágrafos do CC), a gerar, consequente, a perda da designação sucessória prevista por lei (art.1.845 do CC, herdeiro necessário do seu parceiro). Acrescente-se ser o ato renunciativo, em essência, unilateral e de interpretação restrita (art.114 do CC), bem como o risco de tal livre interpretação, igualmente, ter consequências desastrosas pela possibilidade de violar o princípio da garantia ao patrimônio mínimo, comprometendo, assim, a dignidade da pessoa humana 'renunciante' sem outros recursos por ocasião da abertura da sucessão do seu parceiro, igualmente com violação ao princípio da solidariedade familiar, nos moldes da lição do Ministro Edson Facchin, *verbis*: "Outras normas do novo Código Civil têm o mesmo escopo da regra do art. 548; destaca-se, por exemplo, a possibilidade de revogação de doação, em caso de recusa de prestação de alimentos, por parte do donatário, que teria o dever e a possibilidade de prestá-los (art. 577, inciso IV); a incapacidade relativa dos pródigos (art. 4º, inciso IV); **a vedação de contrato que tenha por objeto a herança de pessoa viva (art. 426)**; também caracteriza instituto análogo ao contido no art.1.443 do

²² A proteção da família no direito sucessório: necessidade de revisão? Disponível em <https://www.ibdfam.org.br/artigos/autor/Ana%20Luiza%20Maia%20Nevares>, acesso em 01.12.2020.(negritos nossos)



Código Civil francês, a denominada *actionen séparation de biens*.”²³

Além do mais, é de se entender que os *efeitos* do pacto antenupcial e os contratos de convivência *cessam* com a morte de qualquer dos parceiros de vida (art.1.571,I do CC)e, mesmo que assim não fosse, a imposição da ordem de vocação hereditária legal é *imperativa*, cogente, obviamente, não podendo ser alterada pela vontade particular, sem que haja, repisamos, **expressa modificação legislativa**, mesmo porque tal aplicação no estágio do Direito Brasileiro atual fere de morte a cláusula pétrea expressa no art. 5º, II, da Constituição Federal, restando claro que nenhuma opinião doutrinária pode se sobrelevar ao sistema democrático constitucional da Tripartição dos *Poderes* a determinar vigorosamente que a função específica de legislar cabe ao Poder Legislativo, coadjuvada pela sanção presidencial (arts.59 a 69 da Carta Magna), cabível ao Poder Judiciário, se provocado, apreciar sua legalidade.

Aliás, todos nós pertencentes ao nobre Instituto do IAB, expoente maior e cenário das discussões jurídicas mais relevantes, sabemos que o Direito é uma *Ciência* e que, assim, que dúvida aí não pode haver: não basta opinião doutrinária expressada num ou noutro sentido, para que a proibição legal de conduta dirigida aos sujeitos de direito e destinatários das normas em vigor, possa ser ab-rogada (arts.114, 426,1.571,I,1.665.1858,1.845 e 1.829,I e II do CC), fazendo-se imprescindível para tanto, que haja previamente o exame, discussão, votação e a aprovação legislativa pelos Poderes Constituídos para tanto.

Isto é, sem a oitiva da maioria da vontade popular (sociedade), representada pela Câmara dos Deputados e a oitiva dos Estados (representados pelos membros do Senado Federal) e, sem a participação do Poder Executivo através da pertinente sanção, a tese em discussão defendida por poucos, não tem pertinência jurídica. *Tollitur Quaestio!*

Ainda nesta toada, trazemos as seguintes considerações da lavra do professor Carlos Roberto Barbosa Moreira: “Merece exame mais detido o argumento, presente no voto condutor do

²³ FACCHIN, Luiz Edison in *Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo*, 2ª Ed. Renovar: Rio de Janeiro, 2006, p. 91 (negritamos)



REsp. nº 1.472.945-RJ, 30 segundo o qual o pacto de adoção do regime da separação de bens **não poderia incluir cláusula sobre futura sucessão dos nubentes**, porque vedada pelo art. 426 do Código Civil.²⁴ O dispositivo repete a fórmula do art. 1.089 do anterior Código: "Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva". Há quem rejeite a incidência da regra na hipótese de recíproca renúncia a direitos sucessórios, inserida em pacto antenupcial: a proibição se restringiria à atribuição de tais direitos "em favor de terceiros". Por esse raciocínio, cada um dos nubentes, em pacto antenupcial, poderia validamente renunciar à herança do outro. A questão já constituiu objeto de manifestação do Superior Tribunal de Justiça. Em acórdão de 2011, a 3ª Turma reputou nula a cláusula de recíproca renúncia a direitos sucessórios entre cônjuges, inserida em pacto antenupcial de eleição do regime da participação final nos aquestos. Curiosamente, nem o voto do Ministro Relator, nem o voto-vista da Ministra Nancy Andriighi invocaram o art. 426, preferindo recorrer ao art. 1.655, que declara nula, no todo ou em parte, a convenção antenupcial "que contravenha disposição absoluta de lei". O voto condutor do julgado parece identificar essa "disposição absoluta de lei" nos arts. 1.829, nº II (a concorrência, na espécie, se daria com ascendente do de cujus) e 1.845 (não expressamente citado, mas cuja norma é ali claramente invocada). **Teria chegado à idêntica conclusão se se tivesse baseado no art. 426 - também ele, evidentemente, uma "disposição absoluta". A proibição de pactos sucessórios, tal como formulada no direito brasileiro, abrange todo e qualquer contrato sobre herança futura, quer se trate de manifestação de vontade para instituir herdeiro ou legatário, quer se trate de ato de disposição de herança futura ou, por fim, de renúncia a uma sucessão não aberta.** Mas a vedação não abarca apenas contratos. Na vigência do Código de 1916 (cujo art. 1.089,

²⁴ Reproduzimos trecho do voto do relator no referido aresto proferido em 23.10.2014: (...) "A propósito, o concurso hereditário, na separação convencional, impõe-se como norma de ordem pública, sendo nula qualquer convenção em sentido contrário, porquanto disposição legal absoluta, à luz do art. 1.655 do Código Civil. Válido lembrar, ainda, que a convenção sobre herança de pessoa viva é também vedada pelo ordenamento jurídico (pacta corvina - art. 426 do Código Civil) (...)"

como se registrou, revive intacto no art. 426 do Código atual), a melhor doutrina se orientava no sentido de que “[a] regra jurídica, a despeito dos dois termos empregados ‘contrato’ e ‘herança’, tem de ser entendida como se estivesse escrito: ‘Não pode ser objeto de negócio jurídico unilateral, bilateral ou plurilateral a herança ou qualquer elemento da herança de pessoa viva’. Não importa quem seja o outorgante (o de cujus ou o **provável herdeiro** ou legatário), nem quem seja o outorgado (cônjuge, provável herdeiro ou legatário, ou terceiro)”. **Não há razões ponderáveis para abandonar semelhante entendimento, tendo em vista a identidade dos dispositivos em análise.** Uma rápida pesquisa de direito comparado robustece o argumento invocado no voto condutor do acórdão no REsp. nº 1.472.945-RJ. Na Itália, onde vigora, também em termos bastante amplos, a proibição aos pactos sucessórios (art.458 do Codice civile),³⁶ os autores esclarecem que ela abrange tanto a renúncia estipulada com o próprio sujeito de cuja herança se trata, quanto aquela convencionada com terceiros, eventualmente favorecidos pelo ato abdicativo. No direito francês, tornou-se necessária a alteração, em 1975, do art. 301 do Code Napoléon para que, por exceção, se passasse a admitir a renúncia sucessória entre cônjuges, mediante cláusula inserida em acordo de separação de corpos. Na versão original do Código, a proibição aos pactos sucessórios constituía “um dos bastiões da ordem pública sucessória”; e, embora o princípio tenha sido sensivelmente atenuado, ao longo do século passado, a hipótese antes descrita ainda é a única em que se tolera a antecipada renúncia à herança do cônjuge – justificável, naquele sistema, pelo fato de a simples separação de corpos, requerida consensualmente e deferida, não suprimir direitos sucessórios entre marido e mulher.”²⁵

Sob tais termos, o Superior Tribunal de Justiça teve anteriormente a oportunidade de manifestar-se a respeito do tema ora sob observação no **REsp 954.567**, julgado pela Egrégia

²⁵ *Vocação Sucessória do Cônjuge e Regime de Bens*. O Capítulo Conclusivo de uma Evolução Jurisprudencial (?), ensaio publicado na Revista EMERJ, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 10 - 21, Janeiro/Abril 2018.



3ª Turma em 10.5.2011, tendo como relator o eminente Ministro Massami Yeda, caminhando na mesma direção, senão vejamos:

"RECURSO ESPECIAL - SUCESSÃO - CÔNJUGE SUPÉRSTITE - CONCORRÊNCIA COM ASCENDENTE, INDEPENDENTE O REGIME DE BENS ADOTADO NO CASAMENTO - PACTO ANTENUPCIAL - EXCLUSÃO DO SOBREVIVENTE NA SUCESSÃO DO DE CUJUS - NULIDADE DA CLÁUSULA - RECURSO IMPROVIDO". No corpo do aresto, extraímos significativo trecho: "Além disso, **a pretensão da recorrente de que o pacto antenupcial teria excluído o viúvo da sucessão dos bens próprios da falecida não prospera, porquanto o artigo 1.655 do Código Civil impõe a nulidade da convenção ou cláusula do pacto antenupcial que contravenha disposição absoluta de lei.** A professora Maria Helena Diniz, ao apreciar esse dispositivo em sua obra, assim leciona: '**O pacto antenupcial** deve contar tão somente estipulações atinentes às relações econômicas dos cônjuges. Considerar-se-ão nulas as cláusulas nele contidas que contravenham disposições legais absoluta, prejudiciais aos direitos conjugais, paternos, maternos etc. (CC, art. 1655). **Igualmente não se admitem cláusulas que ofendam os bons costumes e a ordem pública. Exemplificativamente, nulas serão as cláusulas, e não o pacto, que [...]; (c) alterem a ordem de vocação hereditária'**" (DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 5, p. 153).²⁶ (gritos do parecerista)

²⁶ E ainda, no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça temos: "(...) Embora se admita a cessão de direitos hereditários, esta pressupõe a condição de herdeiro para que possa ser efetivada. A disposição de herança, seja sob a forma de cessão dos direitos hereditários ou de renúncia, pressupõe a abertura da sucessão, sendo vedada a transação sobre herança de pessoa viva" (Ag. Int. no REsp 1341825, relator Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 10/02/2107). (...) Registro, que não se está aqui a sustentar o afastamento do (a) companheiro (a) à sucessão hereditária, porque nula seria tal ajuste a teor



Ressalvamos, no entanto que, de *lege ferenda* (lei futura), obviamente ditada pelo Poder legislativo e sancionada pelo Poder Executivo, encaramos com simpatia, de modo parcial e sob outro ângulo, o da utilidade social, a conclusão das opiniões antes reproduzidas.

Aliás, eventual mudança levada a efeito pelo **Poder Legislativo**, é exatamente o que admite o Ministro Luiz Roberto Barroso em trecho estampado no voto vencedor no RE 878694/2017,²⁷ *verbis*: “É importante observar, porém, que a declaração de inconstitucionalidade da distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, prevista no art. 1.790 do CC/2002, **não impede uma futura atuação do legislador** no sentido de garantir a possibilidade de exercício da autonomia da vontade pelos companheiros (e também pelos cônjuges). Desde que mantenha a equiparação de regimes sucessórios entre o casamento e a união estável como regra geral, o Poder Legislativo poderá criar regime sucessório diverso, ao qual os companheiros poderão optar, em vida, mediante acordo escrito. Nesse caso, porém, para que não se viole a presente decisão, será preciso fixar-se que, não havendo convenção, será aplicável à união estável o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002.” (negritos do parecerista)

Porém, pensamos, a eventual e futura modificação aventada, não deve determinar a possibilidade de **renúncia mútua à herança**, mas sim, **como fez o legislador português recentemente**, buscar a possibilidade de, tão somente no **regime da separação convencional de bens (art.1.647 do CC²⁸)**,

do art. 426, do CC, conhecida desde tempos imemoriais como PACTA CORVINA (STJ, REsp 646.259 RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª T., j. 22/06/2010). Considera-se nula a partilha de bens realizada em processo de separação amigável que atribui ao cônjuge varão promessa de transferência de direitos sucessórios ou doação sobre imóvel pertencente a terceiros, seja por impossível o objeto, seja por vedado contrato sobre herança de pessoas vivas” (4ª T. REsp nº 300.143, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, j. 21.11.2006).

²⁷ Onde o IAB participou como *Amicus Curiae*.

²⁸ Art. 1.687 do CC: “Estipulada a separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos



vir a ocorrer a renúncia do *status* de herdeiro legitimário, isto é, de herdeiro necessário.

Isto porque, nesse regime de bens, onde não há a meação a favor de qualquer dos parceiros, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça se consolidou - embora o legislador não esclareça tal ponto de modo expresso, no sentido de que o cônjuge sobrevivente (e o companheiro, na atualidade), sendo herdeiro necessário (art.1.845 do CC) concorre a herança com os descendentes do falecido (art.1.829, I, do CC).

Em resumo, no panorama atual, o cônjuge ou companheiro sobrevivente consorciados pelo regime da separação convencional (art.1.687 e 1.725 do CC)-algo que sempre defendemos, a época em posição minoritária, concorrem com os descendentes do falecido, mesmo porque, pontualmente o legislador só excluiu da aludida concorrência o parceiro que fora casado pelo regime da separação legal ou obrigatória e não pela separação volitiva (segunda parte do inciso I do art. 1.829 do CC), nas linhas do antiquíssimo brocardo "o que o legislador não exclui, não cabe ao intérprete excluir".

Ab initio, no entanto, acolhendo o posicionamento do saudoso professor Miguel Reale Jr., a Egrégia 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 992.749, em 01 de dezembro de 2009, declarou que o cônjuge casado sob o regime da separação convencional não seria herdeiro concorrente com os descendentes do falecido, porquanto o legislador ao se utilizar da expressão "separação obrigatória de bens" no inciso I do art. 1.829 do Código Civil, estaria também se referindo à separação convencional de bens.

Contudo, reafirmamos, nunca estivemos concordes com tal conclusão, que admitia uma *ultratividade* de efeitos do regime de bens, mesmo sendo de curial sabença que tais consequências se produzem *inter vivos*, encerrando-se com a morte de qualquer dos parceiros, na conformidade do art.1.571, I, do CC.

Ratificando nosso posicionamento e de alguns doutrinadores, a mesma Egrégia 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, posteriormente, veio assim a decidir: "RECURSO

cônjuges, que os poderá livremente alienar ou gravar de ônus real."



ESPECIAL. DIREITO DAS SUCESSÕES. INVENTÁRIO e PARTILHA. REGIME DE BENS. SEPARAÇÃO CONVENCIONAL. PACTO ANTENUPCIAL POR ESCRITURA PÚBLICA. CÔNJUGE SOBREVIVENTE. CONCORRÊNCIA NA SUCESSÃO HEREDITÁRIA COM DESCENDENTES. CONDIÇÃO DE HERDEIRO. RECONHECIMENTO. EXEGESE DO ART. 1.829, I, DO CC/02. AVANÇO NO CAMPO SUCESSÓRIO DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL" (...) 4. O fato gerador no direito sucessório é a morte de um dos cônjuges e não, como cediço no direito de família, a vida em comum. As situações, porquanto distintas, não comportam tratamento homogêneo, à luz do princípio da especificidade, motivo pelo qual a intransmissibilidade patrimonial não se perpetua post mortem. 5. O concurso hereditário na separação convencional impõe-se como norma de ordem pública, sendo nula qualquer convenção em sentido contrário, especialmente porque o referido regime não foi arrolado como exceção à regra da concorrência posta no art. 1.829, I, do Código Civil. 6. O regime da separação convencional de bens escolhido livremente pelos nubentes à luz do princípio da autonomia de vontade (por meio do pacto antenupcial), não se confunde com o regime da separação legal ou obrigatória de bens, que é imposto de forma cogente pela legislação (art. 1.641 do Código Civil), e no qual efetivamente não há concorrência do cônjuge com o descendente (...)” (REsp 1.472.945, 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 23.10.2014). Na mesma direção o REsp 1.430.763, 3ª Turma, relator para o



acórdão Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 19.08.2014).^{29/30}

²⁹ Veja-se no referido REsp 1.430.763, o seguinte trecho extraído do v. voto vencedor: "Peço vênia para transcrever lição de Mauro Antonini: Uma vez que o inciso I exclui a concorrência no regime da separação obrigatória de bens, sem mencionar a separação convencional, passou-se a entender na doutrina que, sendo convencional, o cônjuge concorre à herança em todos os bens. Mantém-se, assim, a coerência com a regra geral enunciada: na separação convencional todos os bens são particulares, de modo que o viúvo não tem meação a resguardá-lo, devendo ser deferida cota hereditária para protegê-lo.

[...] Essas conclusões que pareciam tranquilas foram refutadas pelo professor Miguel Reale, em artigo publicado no jornal O Estado de S. Paulo, no qual afirmou que a menção à separação obrigatória visa a abranger tanto a separação imposta por lei como a convencional. Argumenta o professor que, prevalecendo a concorrência na separação convencional, seria esvaziado o art. 1.687, que disciplina o regime de separação de bens, no momento crucial da morte de um dos cônjuges. Respeitados o saber e a autoridade do ilustre professor, não é possível considerar incluída a separação convencional na expressão separação obrigatória. Em primeiro lugar, por ser, como se disse, consagrada em doutrina e jurisprudência a dicotomia entre as expressões separação obrigatória, imposta por lei, e separação convencional, sem se confundi-las. Assim sendo, não é possível, por maior que seja a autoridade da fonte histórica, adotar interpretação contrária ao texto expresso da lei. Por isso o professor propugna que, não prevalecendo a posição por ele defendida, seja alterado o inciso I, para excluir a expressão obrigatória (em razão da crítica por ele formulada, foi apresentado o Projeto de Lei nº 1.792/2007 para promover tal alteração, incluindo a separação convencional nas exceções à concorrência de cônjuge e descendentes). Em segundo lugar, por não parecer verdade que a concorrência com os descendentes, por não parecer verdade que a concorrência com os descendentes, no caso da separação convencional, esvazia o art. 1.687, que disciplina tal regime de bens. A separação convencional não acarretava, no regime do Código Civil de 1916, nem no atual, vedação a direito sucessório do cônjuge sobrevivente. Pelo contrário, o cônjuge figurava no Código anterior, e ainda figura no atual, na terceira classe da ordem de vocação hereditária e recolhe toda a herança à falta de descendentes e ascendentes, qualquer que seja o regime de bens. Além disso, no atual Código, como adiante será visto em detalhes, o cônjuge sempre concorre com ascendentes, qualquer que seja o

regime de bens. No Código Civil de 1916 (art. 1.611, § 1o), o casado pela separação convencional tinha direito ao usufruto viual; no Código atual, é assegurado a ele o direito real de habitação. Como se percebe nessas situações, não há incompatibilidade entre proteção patrimonial sucessória ao cônjuge sobrevivente e o regime de separação convencional. Diante disso, a ampliação dessa proteção, estendendo-lhe o direito à concorrência com os descendentes, não acarreta conflito com o art. 1.687. Em terceiro e último lugar, é de se repisar o atual código ter visado a proteção muito mais ampla do que ao sistema anterior ao cônjuge sobrevivente. Procurou ainda deferir-lhe cota hereditária, em concorrência com descendentes, nos bens particulares para que não fique desprotegido na viuvez. A concorrência na separação convencional está afinada com esses princípios. Seria incoerente assegurar ao casado pela comunhão parcial cota na herança dos bens particulares, ainda que sejam os únicos deixados pelo de cujos, e não conferir o mesmo direito ao casado pela separação convencional. Quando se casaram pela comunhão parcial, o intuito foi evitar a comunicação dos bens anteriores ao casamento. Apesar dessa opção dos nubentes, na sucessão, o viúvo terá participação hereditária nesses bens. Pela mesma razão deve ser assegurada cota na herança dos bens particulares quando se trata de separação convencional” (Código Civil comentado, Coordenador Ministro Cezar Peluso. 4. ed. Barueri: Manole, 2010, p. 2.153/54.) Diversos autores de nomeada seguem a mesma trilha, entre os quais se destacam Caio Mário da Silva Pereira (Instituições de Direito Civil: Direito das Sucessões, vol. VI, 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 132/133); Maria Helena Diniz (Direito das Sucessões. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 113); Fábio Ulhõa Coelho (Curso de Direito Civil, vol. 5, 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 259/260); Luiz Paulo Vieira de Carvalho (*Direito Civil: questões fundamentais e controvérsias na parte geral, no direito de família e no direito das sucessões*. 3. ed. Niterói: Impetus, 2009, p. 283).

³⁰ “PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. DIREITO DAS SUCESSÕES. CÔNJUGE. HERDEIRO NECESSÁRIO. ART. 1.845 DO CC/2002. **REGIME DE SEPARAÇÃO CONVENCIONAL DE BENS. CONCORRÊNCIA COM DESCENDENTE. POSSIBILIDADE. ART. 1.829, I, DO CC.** SÚMULA N. 168/STJ. 1. A atual jurisprudência desta Corte está sedimentada no sentido de que o cônjuge sobrevivente casado sob o regime de separação convencional de bens ostenta a condição de herdeiro necessário e concorre com os descendentes do falecido, a teor do que dispõe o art. 1.829,



E mais. Pondo uma pá de cal na *vexata quaestio de facto et iuris* ora em comento, a 2ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (reunião das 3ª e 4ª Turmas, cuja função é a análise e a direção de nosso Direito privado) no REsp 1.382.170, julgado em 22.04.2015, decidiu a favor de tal posicionamento, qual seja, de que há concorrência sucessória entre os descendentes do falecido e o cônjuge sobrevivente, quando o casamento fora regido patrimonialmente pelo regime da separação convencional (...) Precedentes citados: REsp 1.430.763-SP, Terceira Turma, DJe 2/12/2014; e REsp 1.346.324-SP, Terceira Turma, DJe 2/12/2014 (STJ, 2ª Seção, REsp 1.382.170, relator Ministro Moura Ribeiro, relator para acórdão Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 22/4/2015, DJe 26/5/2015). (Destacamos)

Contudo, como consequência das decisões acima, inúmeros clientes dos serviços advocatícios, na área de Direito de Família e de Sucessões, vêm com frequência, quando acordada a separação convencional de bens visando a não comunicação patrimonial *causa mortis*, se queixando do fato do *parceiro sobrevivente concorrer a herança* com os descendentes do falecido ou, na falta destes, com os ascendentes (art.1.829, I e II do CC), mesmo porque, muitas vezes, são as forças mais necessitadas patrimonialmente.³¹

Nesta acepção, com a finalidade de evitar, de modo técnico e legal, a inconveniência acima apontada, qual seja,

I, do CC/2002, e de que a exceção recai somente na hipótese de **separação legal de bens fundada no art. 1.641 do CC/2002**. 2. Tal circunstância atrai, no caso concreto, a incidência do Enunciado n. 168 da Súmula do STJ. 3. Agravo regimental desprovido" (STJ, 2ª Seção, AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.472.945, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, julgado em 24.06.2015). (destacamos)

³¹ Art. 1.829 do Código Civil: "A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;" (destacamos)
Art.1.845 do CC: "São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge." Quanto ao companheiro, vide a nota de rodapé n.2.



a concorrência sucessória à herança entre o parceiro de vida do falecido com os descendentes exclusivos (ou ascendentes) desse mesmo falecido, o Código Civil português sofreu importante *mudança*, com *inclusão legislativa* em seu art. 1.700º, por força da promulgação da Lei n. 48/2018, *verbis*:

"Art. 1699.º: "(Restrições ao princípio da liberdade) 1. Não podem ser objecto de convenção antenupcial: a) A regulamentação da sucessão hereditária dos cônjuges ou de terceiro, salvo o disposto nos artigos seguintes.

(Disposições por morte consideradas lícitas) 1. A convenção antenupcial pode conter: a) A instituição de herdeiro ou a nomeação de legatário em favor de qualquer dos esposados, feita pelo outro esposado ou por terceiro nos termos prescritos nos lugares respectivos; b) A instituição de herdeiro ou a nomeação de legatário em favor de terceiro, feita por qualquer dos esposados. c) **A renúncia recíproca à condição de herdeiro legitimário do outro cônjuge.** 2. São também admitidas na convenção antenupcial cláusulas de reversão ou fideicomissárias relativas às liberalidades aí efectuadas, sem prejuízo das limitações a que genericamente estão sujeitas essas cláusulas. 3 - **A estipulação referida na alínea c) do n.º 1 apenas é admitida caso o regime de bens, convencional ou imperativo, seja o da separação.**" (destacamos)

Em nosso sentir, diante da clareza do texto acima, o legislador de além mar não autorizou a renúncia mútua dos futuros nubentes em relação ao direito à herança recíproca e sim, tão só permitiu, quando regime escolhido for o da separação convencional de bens, desde que haja cláusula expressa na convenção antenupcial, possam ambos renunciar antecipadamente a qualidade de herdeiros necessários (herdeiros legitimários), o que irá propiciar, na hipótese de morte de qualquer deles deixando descendentes ou mesmo ascendentes, não venha a ocorrer a concorrência sucessória



do sobrevivente com tais sucessores que, em tal caso, irão figurar como únicos herdeiros legítimos do falecido.^{32/33/34}

Destarte, por tais motivos o legislador luso, sabiamente, preferiu optar, somente no regime da separação

³² A propósito, vide VIEIRA DE CARVALHO, Luiz Paulo in *Direito das Sucessões*, 4ª edição, São Paulo: Gen/Atlas, 2019, p.144.

³³ Código Civil português: "ARTIGO 2133º (Classes de sucessíveis)
1. A ordem por que são chamados os herdeiros, sem prejuízo do disposto no título da adopção, é a seguinte: a) Cônjuge e descendentes; b) Cônjuge e ascendentes;" (...) ARTIGO 2157º (Herdeiros legitimários) São herdeiros legitimários o cônjuge, os descendentes e os ascendentes, pela ordem e segundo as regras estabelecidas para a sucessão legítima."

³⁴ Anteriormente a modificação legislativa portuguesa sob comento, a doutrina portuguesa se expressava contrariamente à possibilidade de renúncia à herança através de pacto antenupcial. A respeito, esclarece uma vez mais o professor Carlos Roberto Barbosa Moreira: "Já em Portugal, a proibição é mitigada, admitindo-se, em alguns poucos casos, o pacto sucessório mediante convenção antenupcial: podem os nubentes nomear (ou ser nomeados) herdeiros ou legatários, mas não renunciar à herança do futuro cônjuge (arts. 1.699ª, nº 1, letra a, e 1.700, nº 1). Por isso, um eminente mestre português, ao examinar possíveis repercussões do pacto antenupcial na sucessão, enfatiza que 'o facto de os cônjuges terem estabelecido o regime de separação de bens como regime matrimonial apenas vale para a vida, pois é esse o sentido próprio do regime matrimonial de bens, a questão sucessória constitui um outro problema, com fundamentos e objectivos diferentes. Até porque, como princípio geral, ninguém, em vida, pode por contrato renunciar à herança de uma pessoa viva ou dispor de sua própria sucessão (art. 2.028ª). Caso contrário, haveria um pacto contratual, uma forma de sucessão contratual proibida pela nossa lei e pelos bons costumes". A lição certamente cai como uma luva no direito brasileiro." O jurista brasileiro, aqui, se refere aqui, ao pensamento do jurista luso, o professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal, Capelo de Souza in "Os direitos sucessórios do cônjuge sobrevivente", p. 1.322. in *Vocação Sucessória do Cônjuge e Regime de Bens: "O Capítulo Conclusivo de uma Evolução Jurisprudencial (?)*, publicado na Revista EMERJ, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 10 - 21, Janeiro/Abril 2018.



de bens, pela possibilidade de os futuros nubentes renunciarem reciprocamente a *qualidade* de herdeiros necessários, de molde, repisamos, a evitar a concorrência sucessória com os demais herdeiros de cada um deles.

Conclusões:

Por tudo o que foi exposto, não é de se aceitar, na atualidade, a possibilidade, entre nós, de se reconhecer como válida a renúncia mútua à herança futura ou a qualquer direito sucessório recíproco entre os futuros nubentes (ou futuros companheiros), esteja o repúdio estampado em pacto antenupcial ou em pacto de convivência.³⁵

No entanto, não se descarta a possibilidade, **desde que realizado o processo legislativo regular**, de se inserir entre nós, tal como recentemente passou a constar do ordenamento português-a abranger, pensamos, tão só o regime da separação convencional de bens, **não a renúncia recíproca** da herança futura dos pactuantes e **sim, a renúncia recíproca da qualidade jurídica de herdeiros necessários**, de molde a se evitar, por ocasião do falecimento de qualquer deles, a concorrência sucessória entre o parceiro sobrevivente e os descendentes ou ascendentes do *de cuius*.

³⁵ "Segundo o magistério de Washington de Barros Monteiro, 'disposições absolutas de lei são as de ordem pública, as rigorosamente obrigatórias, que tem um caráter proibitivo e cuja aplicação não pode ser afastada ou excluída pelas partes. O Código não se refere às cláusulas ofensivas dos bons costumes, mas é fora de dúvida que a defesa da ordem pública, a defesa dos interesses gerais da sociedade, abrange também a dos costumes. Em tais condições, **tornam-se inadmissíveis** estipulações antenupciais que alterem a ordem de vocação hereditária, que excluam da sucessão os herdeiros necessários, **que estabeleçam pactos sucessórios, aquisitivos ou renunciativos** (de *succedendo* ou de *non succedendo*) com violação ao disposto no art.426 do CC de 2002 (art.1.089 do Código Civil de 1916)'. GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: direito de família, 6, 7ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p.446. (negritamos)



Sob tal perspectiva apresentamos sugestão de **inclusão legislativa** (art.2º, III e 3º, II do Estatuto do IAB),^{36/37} no sentido da fixação de dois novos parágrafos no art.1.639 do Código Civil(em negrito).

” Art. 1.639 do CC: É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.

§ 1º- O regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento.

§ 2º- É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros.

§ 4º. É lícita a renúncia recíproca à condição de herdeiro necessário do outro cônjuge.

§ 5º. A estipulação referida no parágrafo acima, apenas será admitida caso o regime de bens escolhido seja o regime da separação bens regulamentado no art.1.687 do presente Código.”³⁸

³⁶ Sugestão igualmente na linha da Constituição Alemã - *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* (Magna Carta ou Lei Fundamental da vida pública alemã, 1949), onde, tal qual a nossa Constituição Federal de 1988 (art.5º, XXX e art.5º,XXII), a propriedade e o direito sucessório também são considerados direitos básicos: “14 Artikel (1) *Das Eigentum und das Erbrecht werden gewährleistet. Inhalt und Schranken werden durch die Gesetze bestimmt.* (Art.14: “Propriedade - Direito de sucessão (...) (1) A propriedade e o direito de sucessão são garantidos. **Seus conteúdos e limites são definidos por lei.**”(destacamos)

³⁷ “Versando o assunto no direito civil comparado Roguin agrupa as **legislações** em três classes: a primeira ignora absolutamente os pactos sucessórios, a segunda os admite somente em proveito do casamento e a terceira descontem qualquer vedação.” NONATO, Orozimbo. Ob. cit., vol. I, p.27.

³⁸ Destaques nossos. Esclarecemos, por fim, que a ora sugestão legislativa não abrange o regime da *separação legal* ou *obrigatória* (art.1.641, I, II e III do CC), como ocorre no diploma substantivo português, pois, em nosso país, ao inverso, nesse regime, na



É o parecer, s.m.j.

Rio de janeiro, 15.03.2021

Luiz Paulo Vieira de Carvalho

Presidente da Comissão De Direito de Família e Sucessões do
IAB

conformidade do contido de modo expresse no bojo do inciso I do prefalado art.1.829 do CC, não há a concorrência do cônjuge (ou companheiro) sobrevivente com os descendentes do parceiro falecido. É de se ressaltar, ainda, nos termos do inciso II do mesma norma, que, *independentemente do regime de bens*, o parceiro sobrevivente concorre à herança com os ascendentes do parceiro falecido.